P E R

D. FELICE DELLO JACONO

Nel S. R. C.

COMMISSARIO L' ILLUSTRE MARCHESE
D. BERNARDO TARGIANI.

NAPOLI

Criteni (9).

Digitized by Google

J. M. J.

DEve il S. R. C. per Sovrana commissione decidere, se alcuni legati disposti nel testamento di D. Giovanni dello Jacono riguardanti la causa pia per la destinazione de' fondi a peso di messe perpetuo, incontrar debbano, o no il solenne divieto delle patrie leggi intorno all'ammortizazione. A questa disputa, su di cui questo supremo Tribunale deve pronunziare la sua giudicatura, si aggiunge l'altra conseguente, e subalterna, cioè se messa per vera, e sicura la inutilità de' pesi imposti, debbano i fondi legati rimanere presso de' legatarj, o pure riputandosi come se scritti non fussero, debbano ricadere alla massa della eredità, e così riunirsi nella universalità del dritto dell' erede. I legatarj D. Vincenzo Calabrese, e D. Antonio Manzone benchè convinti, che le cappellanie ordinate dal testatore non possano reggere, s'ingegnan però dire l'opposto, e si lusingano, che in qualunque modo, anche quando esse non reggano, i fondi addetti si acquistino a loro benefizio. L' erede al contrario D. Felice dello Jacono sostiene animosamente, che le cappellanie incontrano l' ostacolo delle patrie leggi, ch' esse abbiansi come non iscritte, e quindi i fondi destinati per tali cappellanie debbano aggregarsi alla eredità, e con pari ragioni sostiene, che il lascito fatto allo stesso Calabrese per compensargli la cura, che dovea avere per la celebrazion delle messe, e per l' affitto e cultura de' fondi, debba correr la stessa sorte del legato principale. Noi sosteniamo la difesa dello erede, e siam sicuri di difender la buona causa, quella cioè, che ha dal

canto suo la ragione, e la legge. Or siccome le circostanze, che concorrono in ciascuno di siffatti legati, che si contendono, e le riflessioni, che ne risultano sono diverse, e dissimili tra loro, noi per serbare un ordine lucido, e chiaro, discenderemo a fare un analisi particolare, facendo su di ciascuno di essi quelle riflessioni legali, che crederemo meglio confacevoli alla causa, ed a giustificare l'intrapresa del nostro cliente.

IDEA DEL FATTO.

IL Dottor D. Giovanni dello Jacono nell'anno 1785. dispose con testamento de' beni suoi. Non avendo figli di sorte alcuna rivolse le sue cure a D. Felice dello Jacono suo fratello cugino, che fu da lui istituito erede. Lasciò ancora varj legati a più suoi amici e congiunti, che volle contemplare particolarmente. Credè ancora provedere a' vantaggi dell' anima sua con destinare alcuni fondi per la celebrazione di messe, di cui un perpetuo peso ne impose a' legatarj. Quel testamento si fece colla massima legittimità, serbandosi tutto quel corredo di riti solenni, che la legge prescrive per la loro validità, e sussistenza. Mancato di vita il testatore, varie contese sursero fra le sorelle del medesimo, e l'erede istituito. Si pretese per parte delle sorelle, che il testamento esibito non conteneva le vere intenzioni, e ciò che in realtà aveva disposto il testatore. Il S. C. vide con molta serietà questa disputa, e per assicurarsi vie meglio, se era vero ciò che si dicea, costrinse il notajo stipulatore ad esibire la matrice del testamento, che fu distesa allorchè il testatore dettò la sua volontà. Fu già questa prodotta negli atti, ed essendosi in seguito impartito termine ordinario, i testimonj testamentarj riconobbero ciò, che in essa si conteneа, e stabilirono la verità della posizione dell' erede. Sicchè a vista della matrice sottoscritta da' testimonj, dal notajo, e dal giudice a' contratti, ed avvalorata dalle loro unisone deposizioni, le sorelle del testatore persuase e con-

convinte della vanità de'loro sforzi in contraddire la istituzione di erede scritta a benefizio di Felice dello Jacono, contente di picciola summa, si convennero con lui; ed egli rimase a tal modo pacifico e tranquillo possessore della intera eredità.

Appena terminata questa disputa, che assicurava il titolo di erede al mio cliente, ecco nata una seconda, che pur si è sostenuta con pari vigore, ed energia. Nel testamento di D. Giovanni dello Jacono si leggono, secondo che si è accennato di sopra, alcuni legati, colli quali si destinan certi fondi per la celebrazione di messe perpetue, con essersi spiegato quali doveano essere nel tratto successivo le persone addette a celebrarle. L'erede crede inutili i legati, e vuole, che i beni restino a lui esenti dal vincolo della causa pia. I legatarj contendono risolutamente l'opposto. Or siccome i fatti, e le circostanze relative a tali legati dovranno da noi rilevarsi allorchè tratteremo di ciascuno di essi, noi per non fare una stucchevole ripetizione tralasciamo qui di rammentarli. Cominciamo pertanto ad esaminare il

Legato del territorio chiamato la linea delle Fusare.

LA legge dell'ammortizazione moderatrice degli smodati acquisti de'luoghi pii, i quali traendo a se le ricchezze, e le fortune de'particolari, cagionavano danno allo stato, perchè rallentavan la industria, e l'attività de' cittadini, ed impoverivano le intere popolazioni, la legge dell'ammortizazione, diceva, promulgata nel nostro Regno ad esempio di molti altri Principati di Europa, ricevè col tempo varie spieghe, ed ampliazioni. Dopo essersi dichiarato, che non poteano i luoghi pii far de'novelli acquisti di beni stabili, si provide con altra legge al genio divenuto comune tra noi di erigere cappellanie, e sommettere fondi stabili a perpetuo peso di messe. Richiamò questo ancora le provide cure del Governo, perchè con siffatti pesi di messe i fondi addetti restavano in certo

modo vincolati alla causa pia, cosa che turbava la libera circolazione, e la contrattazione di tali beni tra' cittadini, ed a poco a poco avveniva, che tutti i fondi restavano preoccupati da tali pesi con discapito della società. Ecco perchè con dispaccio del nostro amabil Sovrano dato fuori a giugno dell' anno 1770. fu vietato potersi assegnare stabili per cappellanie, e celebrazioni di messe, avendo stabilito il Re per punto generale, che le cappellanie, le quali si lasciano da' testatori, si abbiano come un peso della eredità, da eseguirsi *officio Judicis* per la celebrazione delle messe, senza potersi mai assegnare stabili per le medesime.

Or sulla norma di questo Sovrano stabilimento bisogna livellare il legato disposto a favore di D. Vincenzo Calabrese del fondo denominato la *Linza delle Fusare*. Egli impose, che il frutto di quello dovesse impiegarsi in celebrazione di tante messe alla ragione di due carlini l'una, e che tale celebrazione eseguita si fusse da un figlio del dottor D. Nicola Russo, che prima ascendesse al sacerdozio, e dopo la morte del medesimo da un sacerdote discendente dall' erede D. Felice, che prima si trovasse asceso allo stato sacerdotale (1). Da ciò si ravvisa chiaro, che la idea del testatore fu di destinare quel fondo per l' unico, e solo uso di celebrarsene messe alla ra-

(1) Parole del legato sono espresse così — „ Item lascio a D. Vincenzo Calabrese il territorio *alle Fusare* „ con peso dell' annuo affitto farne celebrare messe alla „ ragione di carlini due l' una per l' anima di detto D. „ Giovanni e de' suoi antenati, quale celebrazione si „ debba fare da un figlio di D. Nicola Russo, e fratanto „ che ascende allo stato sacerdotale farsi celebrare da „ detto D. Vincenzo da quel sacerdote, che gli piacerà. „ E dopo la morte del medesimo da un sacerdote discendute dall' erede D. Felice, che prima si trovasse asceso allo statu sacerdotale, *Fol.* 30. *a t.*

ragione da lui definita, in guisachè tutta la rendita, che annualmente se ne sarebbe percepita, dovea impiegarsi per siffatto uso, senzache di nulla partecipasse il legatario, o l' erede. E siccome questo dovea eseguirsi non già *una vice*, ma perpetuamente, il testatore ideò di designare il cappellano, che volle la prima volta, che fusse un figlio del dottor Nicola Russo, ed indi un figlio discendente dallo stesso erede istituito. Tuttociò annunzia ad evidenza, che la volontà risoluta, e decisa del testatore fu quella, cioè, di destinare perpetuamente quel fondo per celebrazione di messe, il che si oppone direttamente al divieto contenuto nel Sovrano Dispaccio, di cui più sopra abbiamo riferite le voci.

Se dunque quel legato incontra l' ostacolo del dritto, per cui si rende caduco, ed estinto, a beneficio di chi deve il fondo ricadere? Dee per avventura rimanere in mano del legatario D. Vincenzo Calabrese, o pure riunirsi nella universalità del dritto ereditario, che tutto assorbisce? Ecco qual è l' oggetto dell' esame relativamente a detto legato, su di cui deve il S. C. profferire la sua decisione; ed ecco le ragioni, che proponiamo a difesa dell' erede.

Io convengo di accordo, che *legatum est delibatio hereditatis*: è una specie di beneficenza, che vuole usare il testatore verso il legatario, *donatio quædam a defuncto relicta*. Tal' è l' indole di ogni legato diretto a contemplare colui, a chi è indirizzato. Io convengo altresì, cha laddove il gravame imposto al legatario, per qualunque legale ostacolo non possa eseguirsi, il legato rimane *penes legatarium*; giacchè avendolo il testatore distaccato dalla eredità per usare beneficenza al legatario, deve rimanere a costui meglio, che ad altri l' effetto della sua liberalità, anche laddove il gravame imposto si renda per contingenza qualunque ineseguibile. Queste belle teorie non però non possono aver luogo nella specie attuale. Il testatore nel lasciare il fondo detto la *Linza delle Fusare* a D. Vincenzo Calabrese niuna be-

neficenza intese usare al legatario Calabrese. Analizzando quel legato niuna idea di liberalità esibisce a favor del legatario, giacchè niun vantaggio potea questi sperarne. D. Vincenzo Calabrese adunque dee rimirarsi come una persona, nella di cui lealtà ripose la sua fiducia il testatore, perchè avesse la surveglianza, e la cura circa la custodia, cultura, ed affitto del fondo, e per l' adempimento della sua volontà. Egli non dovea altro fare, se non che far coltivare il fondo anno per anno, e la intera rendita consagrarla alla celebrazione delle messe colla limosina definita di due carlini. Era questo un peso senza vantaggio, o emolumento alcuno. D. Vincenzo Calabrese adunque non era, che un mero esecutore della pia volontà, *nudus minister*, dice la legge; era una persona, al di cui ministero era affidata la cura di affittare il fondo, e far celebrare le messe. Il legato adunque lungi di esibire la idea della liberalità, non conteneva che un semplice peso, ed una surveglianza imposta al Calabrese.

Stabilite queste idee, vediamo le conseguenze legali, che ne risultano. Per legge romana è stabilito, che se mai un legatario è gravato per l'adempimento di un peso ingiunto, o di restituire la stessa roba ad altrui, se mancasse il gravame ingiunto, perchè incontra l' ostacolo del dritto *ab initio*, il legato non vale, e non regge, e si ha come non iscritto. Così il Giureconsulto medesimo: *Si quis, quos non poterat manumittere, legavit ut manumitterentur, nec legatum, nec libertas valet* (1). Se poi il gravame imposto si rendesse ineseguibile *ex post facto*, il legato rimane presso di lui, nè può l'erede pretendere, che a suo vantaggio ricada. Or siffatta regola non vale ogni qualvolta nettamente si vegga, che colui, il quale fa la figura di legatario sia stato scelto come nudo ministro, ed in sostanza non sia, che un mero esecutore. Quando ciò avvenisse, se il gra-

(1) *L.* 31. *D. de leg.* 2.

gravame ingiunto al legatario scelto *tamquam nudus minister* non possa avere la sua esecuzione, la roba sempre ed indistintamente ricade a colui, che rappresentando la persona del defunto, raduna in se la universalità di ogni dritto, che dal defunto abbia dipendenza. Un bel luogo del Giureconsulto Marcello schiarisce nettamente queste idee, e ce ne porge luminosa pruova. Così la legge; *si quis Titio legaverit, & rogaverit, ut restitueret Mevio, Meviusque fuerit mortuus, Titii commodo cedit, non heredis; nisi dumtaxat ut ministrum Titium elegit* (2). In qualunque modo si voglia esaminare cotesto affare, le conseguenze sono propizie al buon dritto dell'erede.

Il caso preveduto dal Giureconsulto Marcello nel formare la limitazione alla regola è identico alla specie presente. D. Vincenzo Calabrese fu un nudo ministro scelto per aver la cura, e la surveglianza per la celebrazione delle messe, al quale uso dovea impiegarsi la rendita dell'intero fondo. Fu un mero esecutore destinato per la leale osservanza, e fedele adempimento della sua pia volontà. Se egli dunque tale fu, secondochè ci assicura la volontà del testatore, ogni uomo di buon senso dovrà convenire, che reso ineseguibile il legato, perchè opposto alle leggi Sovrane, e riputandosi dal suo principio *pro non scripto*, deve il medesimo riunirsi nella intera massa della eredità, e ricadere a vantaggio dell'erede. E' questa una spontanea conseguenza delle cose dianzi dimostrate; è una lucida verità, che si trae dal seno della romana giurisprudenza, di cui abbiamo additate le giuste massime. Ma noi senza rivolgerci alle antiche leggi, che pur definiscono la specie presente, troviamo lo stesso deciso dallo spirito delle leggi patrie relative all'ammortizazione, il che brevemente rilevaremo.

In più occasioni è stato sovranamente spiegato, che il divieto de'

(1) *L. XVII. D. leg.* 2.

novelli acquisti de' luoghi pii, e le leggi moderatrici delle smodate, ed improvide liberalità de' testatori a pro degli Ecclesiastici, abbiano avuto special riguardo, e rimira al favor de' congiunti (1). I vincoli del sangue negletti da' testatori per lo genio indiscreto di arricchire i luoghi pii, formarono il principale scopo de' provvedimenti Sovrani. Questo più volte è stato definito, e con autorevoli voci dichiarato da S. M. (D. G.), e quindi non dee formare più dopo tal

(1) Il Re nostro Signore con rescritto de' 18. di Agosto dell'anno 1781., col quale previo il parese della sua Real Camera decise un punto generale intorno all'amortizazione, spiegò che quella legge era animata dal grande oggetto del favore del sangue. Ecco la real dichiarazione data come regola, e norma generale nelle decisioni: *E quanto al punto, che riguarda di dover succedere nella proprietà i venienti ab intestato, e non già l'erede usufruttuario estraneo, giacchè resta escluso il luogo pio per lo regal divieto, ha la M. S. considerato, che l'assurdo che si presuppone, che taluno muoja parte testato, e parte intestato, ha luogo quando il testatore procede alla sola istituzione dello erede usufruttuario, senza nominare alcuno erede nella proprietà; ed in tal caso la legge per evitarsi tale assurdo vuole, che l'erede usufruttuario s'intende anche istituito nella proprietà. Ma che il caso sia diverso, quando il testatore istituisce uno erede nell'usufrutto, ed altro nella proprietà; e la di cui istituzione nella proprietà si caduca per qualche legale impedimento; quale appunto è quello, che deriva da regal divieto degli acquisti a luoghi pii ecclesiastici. E POICHE' QUESTO SOVRANO PROVVIDO STABILIMENTO EBBE SPECIAL MIRA DI NON PRIVARSI I LEGITTIMI EREDI LAICI DELLA LEGITTIMA SUCCESSIONE, questo fine non si conseguirebbe, quando caducata l'istituzione per la incapacità del pio luogo, si escludessero dalla successione i venienti ab intestato, e si deferisse quella all'erede usufruttuario estraneo,*

tal Sovrana dichiarazione oggetto di dubbio, che la legge di ammortizzazione oltre al comun vantaggio, ed al pubblico bene, ch'ebbe in veduta, ebbe in ispecial considerazione altresì il favor de' congiunti, ed i doveri verso gli eredi del sangue. Cotesta riflessione aggiunge maggior peso, e vigore alle cose dimostrate di sopra. Il legato delle messe per l'ostacolo della legge non può eseguirsi: Cede dunque *in causam caduci*. Sicchè se tal caducità è figlia della legge di amortizzazione, se codesta legge ebbe in mira il favore degli eredi del sangue, è evidente, che mancato il legato, lungi di rimanere al legatario, dee ricadere a vantaggio di D. Felice dello Jacono congiunto al testatore, perchè agnato, e fratel cugino del medesimo. Resti dunque nella classe delle cose dimostrate, che il fondo denominato *la Linza delle Fusare* deve rimanere *penes heredem*, senzachè niun dritto vi possa ostentare D. Vincenzo Calabrese, il quale non era, che una persona destinata per eseguir quello, che le leggi nostre vietano, che si potesse eseguire. Passiamo ora all' analisi dell' altro legato, di cui si disputa.

Legato della Vigna detta sopra la Parocchia.

D. Giovanni dello Jacono intendeva, come scorto, e sagace uomo qual' era, che avendo lasciato a D. Vincenzo Calabrese il fondo denominato *la Linza delle Fusare* col peso di farne celebrare tante messe, quante corrispondevano alla rendita annuale, che da quel fondo sarebbesi percepita, era questo un impiccio senz' alcun vantaggio, era un incomodo inutile al legatario. Per allettare adunque il Calabrese ad accettare l'incarico, che avea gli affidato, ed all'adempimento del legato, ideò di contemplarlo con altro lascito. Dispose pertanto a suo favore della vigna detta *sopra la Parocchia*, e nel farè ciò con accorgimento volle spiegare, ch' egli tal lascito si era indotto a fargli in compenso dell' incomodo, che dovea

avere il Calabrese nella celebrazione delle messe ingiuntegli (1).

Queste parole aggiunte al legato, e che n' esprimono la genuina cagion finale, rendon chiaro, che la molla spingente, ed il principio, che indusse il testatore ad aggiugner quel lascito a beneficio del Calabrese, fu appunto la idea di volere recargli un compenso per l' incomodo, che dovea avere per lui. Egli è questo un legato accessorio, e dipendente dal primo, in guisachè mancato l' uno, l' altro neppur vale, e sussiste. Dimostriamolo.

E' risaputo il principio, che a noi suggerisce il buon senso adottato dalle regole di una sana giurisprudenza, cioè, che *cessante causa, cesset effectus*. Quindi laddove la molla spingente del legato per l' ostacolo, che incontra dalla legge, manca, e svanisce; deve ancora restare inutile, e vuoto di effetto il legato medesimo. Se la idea, che determinò il testatore fu unicamente quella di allettare con quel compenso il legatario Calabrese ad accettare l' incarico addossatogli circa la celebrazion delle messe, è manifesto, che svanita codesta idea, cessava l' oggetto, e la cagion finale della beneficenza del testatore. Quindi legato non vi è più; *quia perempta causa legandi, legatum ipsum perimi debet*. In fatti con molto accorgimento sull' idea di una sicura giurisprudenza il celebre Consigliere Arias de Mesa riflette in un caso consimile, che quando il peso ingiunto forma la cagion finale del comodo, e della beneficenza, mancando l' uno, deve cessare anche l' altra. *Quando onus est causa commodi, ea cessante, cessat etiam commodum: adempto onere, quod per viam modi impositum erat, relictum quoque adem-*

(1) Le parole di questo legato sono le seguenti „ *Item* „ lascia a D. Vincenzo Calabrese la *vigna sopra la paroc-* „ *chia* in compenso dell' incomodo dovrà soffrire per la „ celebrazione di dette messe. *Fol.* 30. *& a t.*

ademptum videri (1). Insegnano i più cordati DD., che quante volte il peso ingiunto non riguarda il vantaggio dello stesso legatario, ma sì bene di un altra persona, o pure quando il peso ingiunto sia stato imposto a vantaggio dello stesso testatore, allora tolto di mezzo il peso, e reso ineseguibile il modo del legato, il legato stesso deve vacillare. E' questa una celebre dottrina ricevuta nella scuola di Bologna, secondochè ci attesta il Saliceto presso lo stesso Arias de Mesa. *Et idem in modo admittendum est ex celebri doctrina Saliceti in L 1. n. 4. Cod.* de Donat. quæ sub modo, *ubi ait, quod si modus concernat alterius utilitatem, quam eius, cui datur, tunc præsumitur finalis. Quo fit, ut cessante causa, cesset relictum* (2).

A voler rendere meglio plausibile codesta teoria, è uopo qui rammentare quel, che opportunamente riflette il Bartolo, che molta luce aggiunge alle cose già dette. Il legato egli dice lasciato *ob certam causam*, che risguarda tratto consecutivo, dee prender la sua misura, e livellarsi secondo la causa istessa, da cui dipende. *Legatum ob certam causam relictum determinatur secundum causam illi adnexam.* Perloche dice il Reggente de Marinis, che se mai taluno abbia lasciato ad una Chiesa un legato annuale col peso di celebrarsi quivi l'Ufficio, il legato non vale, nè dovrà prestarsi dall' erede, se avvenisse, che quella Chiesa restasse distrutta, o soppressa: *si quid annuatim alicui Ecclesiæ legetur pro Officio celebrando, non amplius legatum ab herede debetur, si Ecclesiam illam destrui contingat.* Così del pari avviene nel caso presente.

Se D. Giovanni dello Jacono ebbe in mira nel disporre di quel lascito a pro di D. Vincenzo Calabrese di dargli un compenso per la cura, e per la surveglianza dovea avere circa l'affitto del fondo, e sua coltura, e per la

(1) *Arias de Mesa Var. Resol. lib. 2. Cap. 5. n. 27.*
(2) *Arias de Mesa loc. cit. num. 26.*

celebrazione delle messe a lui ingiunta, se codesto peso per lo divieto, che incontra, resta inutile, e vuoto di effetto, è sicura la conseguenza, che il legato compensativo di quell'incomodo, che non vi è più, dovrà ricadere anch'esso nella massa del nulla.

Un elegante risponso del Giureconsulto Papiniano somministra un lucido argomento, ed una pruova decisiva di tal verità. Un padre avea disposto a beneficio di un certo Sejo un lascito di annui ducati sei, e la continuazione dell'abitazione, ov'egli soggiornava, a legge non però, che codesto Sejo avesse pur continuato a prestar l'opera sua a servigio de' figli, e ad assistergli negli affari loro nel modo, che avea praticato quando il testatore vivea. De'tre figli, che il testatore aveva, un solo ne venne a morte. Sursè il dubbio, cioè se il legatario dovesse godere la intera prestazion del legato, oppure conveniva diminuirsi a proporzione dell'incomodo, ch'era divenuto minore. Il Giureconsulto non esitò definire, che il lascito dovea soffrir deminuzione per la quota corrispondente. Così il Giureconsulto. *Sejo amico fidelissimo, si voluerit, sicut meis negotiis interveniebat, eodem modo filiorum meorum intervenire, annuos senos aureos, et habitationem, qua utitur, præstari volo: non ideo minus annua Sejo pro parte hereditaria viventis filiæ deberi placuit, quod ex tribus filiis Titiæ duo aliis hæredibus institutis vita decesserunt, cum tam labor, quam pecunia divisionem reciperent* (1).

Il Gran Cujacio interpetrando l'anzidetta legge sagacemente riflette, che siccome il lascito disposto a favor di Sejo avea l'idea di compensargli l'incomodo, che dovea avere a servigio de' figli, sempre, e quando alcuni di questi figli eran mancati con avere istituiti eredi estranei, così diminuito l'incomodo di Sejo, dovea proporzionevolmente scemarsi la quantità del legato, ch'era diretto a gratificarlo per quell'incomodo: *Minuitur labor Seii mortuis filiis,*

(1) *L.* 10. *D. de annuis legat.*

et eorum partibus translatis ad heredes extraneos, ergo minuenda eſt annua præſtatio, quæ Sejo relicta eſt pensandi laboris causa (1). Ed altrove il grave scrittore costante nelle sue idee scrive: *nihil eſt quod tam facile expediri possit. Ratio differentiæ hæc eſt, quia ut ante demonſtravi, Sejo annua relicta sunt fidei remunerandi causa, simul ac laboris, quem in ea re impenderet, remunerandi causa; ac proinde non propter utilitatem legatarii, sed propter utilitatem filiorum, qua finita, aut deminuta, æquum eſt etiam remunerationem finiri, et minui* (2).

Il Brunemanno consuona mirabilmente agli stessi sentimenti spiegando colla solita esattezza, e dottrina forense la divisata legge: *Reliqui amico legatum, ut filiorum suorum negotia gerat, si filiorum numerus deminuitur, sic divisionem recipit, quia dispositio regulatur a sua causa* (3). E poco appresso con termini più precisi scrive: *Si alicui annuum legatum sit relictum, intuitu certi laboris, diminuenda eſt pensio pro labore conſtituta, quatenus diminuitur labor, quia tam labor, quam pecunia pro labore debita divisionem recipiunt, et sic proportionabiliter fit deminutio* (4).

Sulle idee della legge, cui va unisona la dottrina degl' interpetri, e degli scrittori del foro, è giusto conchiudere, che quando un legato si prescrive dal testatore *intuitu certi laboris*, il quale ne forma la cagion finale, mancando la cagion del legato, e rendendosi dal suo nascere invalida, oppure alterandosi in modo qualunque, deve del pari il legato o diminuirsi, o estinguersi (5). Per tutto

(1) *Cujac. Comment. in dictam legem.*

(2) *Idem Tom. V. Operum.*

(3) *Bruneman. Commentar. in Pandect. lib.* 33. *Tit. I. leg.* 10.

(4) *Bruneman. loc. cit.*

(5) Giova quì al proposito ascoltare ciò che una spe-

zie

to ciò è chiaro, che avendo il testatore Giovanni dello Iacono nel lasciare a favor di D. Vincenzo Calabrese la vigna, di cui si contende, avuto special riguardo all' incomodo, che dovea avere per la manutenzione del fondo addetto alla cappellania; e per procurare la celebrazione delle messe, mancato tale incomodo, deve del pari svanire, e rendersi inutile il legato, riputandosi *tamquam non scriptum* fin dal suo nascimento.

Potrebbe per avventura a noi opporsi la legge *Mævia nepotem*, ove si figura il seguente caso. Una certa Mevia, dopo avere istituito erede un di lei nipote, lasciò a Lucio Tizio annui ducati dieci, ma colla legge scolpita, ed espressa, di dovere incaricarsi dell' amministrazione de' beni

---

zie assai analoga decide il giureconsulto Scevola; Un testatore avea disposto di un lascito a favor di Lucio Tizio col peso di aver cura della sua sepoltura. Seguentemente in un codicillo diede ad altra persona siffatto incarico senza però togliere espressamente il legato fatto a Lucio Tizio. Fu proposto al giureconsulto se tale legato dovesse valere, ed egli senza esitare risponde, che essendo il lascito fatto *intuitu* del peso ingiunto, tolto l'uno, doveva anche l'altra restare estinto. Così il Giureconsulto. *Ab heredibus petierat, ut si in provincia decessisset, sexaginta Lucio Titio darentur, ut is corpus ejus curaret in patriam reportavi, & adjecerat hæc verba*: Cui concedi volo, si quid ex ea pecunia supererit: *eodem die codicillos ad heredes suos ita scripserat*: Peto a vobis, ut sive in Provincia, sive in via aliquid mihi humanitas acciderit, corpus meum curetis, et in Campaniam, et in monumenttum filiorum reportare. *Quæsitum est an id quod superfuerit ex sexaginta, a Lucio Titio tacite ademerit? Respondit ademptum videri* (1).

L' applicazione di questa legge è così chiara, che le farei ombra aggiugnendovi maggiori parole.

(1) *L.* 30 §. 2. *D. de adimend. legat. &c.*

beni dell' erede. Morta Maria, il nipote erede istituito non consentendo, che Lucio Tizio s' incaricasse del regolamento de' suoi interessi, si negò alla prestazione del legato. Si dubitava, se Lucio Tizio avea azione di astringerlo. Il Giureconsulto Scevola con elegante semplicità rispose, non esservi ragion plausibile, onde l' erede negar si potesse alla prestazione del legato, purchè o per frode, o altra giusta cagione non si giustificasse il rifiuto dell' erede di affidare la condotta de' suoi interessi al legatario. Sull' appoggio di questo risponso (1) potrebbe forse il contraditore trar sostegno al suo assunto, affermando, che malgrado che cessata sia la causa del legato, cioè il peso ingiunto; il legato continua ad avere il suo vigore, e la sua fermezza. Ma se egli per avventura così ragionasse, il suo ragionare sarebbe a disagio, e miglior senno sarebbe, se di opporre tali cose si rimanesse. La specie definita da Scevola niun rapporto ha con quella definita da Papiniano, e molto meno col caso, che trattiamo. Nella specie di Scevola il peso ingiunto non potea adempirsi, perchè mancava *per eum, cujus impleri intererat*. Or egli è certo, e palese, che *conditio habetur pro impleta*, quantevolte *non fiat per eum, cujus interest impleri, quominus impleatur*. La legge ha come se adempito si fusse il gravame, ogni qualvolta non si adempie per impedimento frapposto da colui, *cujus interest impleri*. Nel caso di Scevola il legatario era pronto d' incaricarsi dell' amministrazione de' beni dell' erede. Costui però soltanto dissentiva. Il Giureconsulto lungi di ascrivere ciò a colpa del legatario, decise anzi all' opposto, che il legato dovesse adempirsi. Così opportunamente il lume della rifiorita giurisprudenza Cujacio: *Respondet ei deberi, quia per eum non fiat, quominus ea negotia gerat. Itaque conditio habetur pro impleta ut in C. S. §. item si qua conditio, quando dies legati cedat l. 15. de C. eod.*

(1) *L.* 13. *D. de annuis legat.*

eod. Et iniquum est eum qui culpa vacat, emolumento fideicommissi carere (1).

Nella specie di Papiniano l'affare era dissimile. Il peso non si adempiva per la contingenza dalla morte di uno de' coeredi. Dunque per la regola *cessante causa legati, legatum cessat*, il Giureconsulto dichiarò estinto, e rispluto il legato per ciò, che riguardava la quota corrispondente al defunto.

Dal paragone, che abbiamo fatto, e dal confronto de' due responsi di quei due sommi, e valenti Giureconsulti si ravvisa da ragione, per cui l'uno affermò estinto il legato, e l'altro ebbelo per sussistente. Quando *causa legati deficit* per caso fortuito, *legatum extinguitur*. Così decise Papiniano; ed a tal modo deve regolarsi la decisione della specie attuale. D. Giovanni dello Jacono in lasciando a D. Vincenzo Calabrese la vigna detta sopra la Parocchia, spiegò, che egli avea idea di compensargli l'incomodo della celebrazione delle messe, che gli avea ingiunta. Questa cagione è mancata. Il peso imposto *habetur pro non scripto*. Dunque è mancata la molla spingente di quel lascito; è cessata la cagion finale del legato. Sicchè debbon restar vuote di effetto le sue dipendenze, che da quello derivano. In compruova di ciò egli giova al proposito addurre una teoria ricevuta; ed applaudita nel Foro, che quando il gravame; ed il peso ingiunto *deficit ab initio*, di talchè non cominciò mai ad avere la sua esecuzione *post mortem* del testatore, allora indubitatamente il legato resta tolto, e vuoto di effetto. Il dubbio soltanto potrebbe con aria di plausibilità suscitarsi, laddove *conditio deficit ex post facto*, dopo la morte del testatore. Nel caso presente il gravame imposto fu nullo dal suo nascere, ed in conseguenza con assai più forte ragione deve dirsi, che il legato diretto da-

(1) *Cujac. Comment. in dict. leg. Tom. VII. Oper. pag.* 1283. *Edit. Neapol.*

a dare un compenso al legatario per l' adempimento di quel gravame, fu *ab initio* nullo, ed invalido, *quia in sui origine defecit*. Così la legge da noi dianzi allegata, cioè la *L.* 31. *D. de legat.* 2., e così egregiamente la spiega il dotto, e giudizioso de Castro (1):

Si risponde ad una objezione,

Superate le altre difficoltà, resta che diamo soddisfacente risposta ad un altra voce del contraddittore, con cui va dicendo, che siccome *falsa causa non vitiat legatum*, così non deve nuocere al legatario Vincenzo Calabrese l' esser mancata l' idea dell' adempimento delle messe, che fu l' oggetto del legato, nè può tal mancanza alterare la sua fermezza, ed il suo vigore.

Le massime generali, ed indefinite, dice il Giureconsulto Celso, sogliono essere in giurisprudenza pericolose, allorchè non sanno bene livellarsi alle specie individuali delle contese: *omnis definitio in jure periculosa est, vix enim est, ut subverti non possit* (2). Non vi è dubbio essere una massima acclamata in giurisprudenza, che *falsa causa non vitiat legatum*. Ma di qual causa vuolsi ciò intendere? Certamente di quella, in cui si tratta *de præterito tempore*, non già *de futuro*. Se il testatore dica: *lego Titio centum, quia negotia mea gessit*, il lascito sussiste, benchè vero non fusse, che il legatario abbia recato quel servigio al testatore. Può in fatti questi avere avute delle altre segrete cagioni, che spinsero il suo animo benefico ad ordinare quel lascito. Ma tal non è la decision della legge, qualora si tratta di una causa, che ha la mira al tempo avvenire. Allora impropriamente dicesi causa, ma deve più tosto denominarsi *modus legandi*, il quale deve adempirsi, e quando non possa per qualunque

(1) *De Castro Comm. in dict. leg.*

(2)

que impedimento eseguirsi, il legato si caduca, e resta vuoto di effetto. Noi ne abbiamo recate lucide, e sicure pruove. Leggi decisive, ed interpetrazioni adatte di scrittori giudiziosi, e sensati ce ne rendon pienamente sicuri. Ma perche si vegga nettamente, ed il contraddittore pur si persuada, che la distinzione allegata non è fantastica come egli crede, ma forma l'ovvia, e comun dottrina degl'interpetri, e del foro, trascrivo quì ciò, che dice il Voet: *causa eſt, quæ teſtamento movet ad legandum, et legatum antecedit: veluti* Titio, quia absente me negotia mea bene gessit, centum do lego: *quæ si falsa sit legatum non vitiat, licet teſtator eam falsam esse ignoraverit . . . . . , sed et si causa non de præterito, sed de futuro concepta sit, veluti* Titio quia negotia mea gesturus est, centum do, lego, *ad modum magis, quam ad causam accedere videtur, et ob id debet impleri tamquam onus* (1).

Il Tuldeno interprete giudizioso e rischiarato, che spiegò con mirabile sagacità le regole universali della giurisprudenza, conferma così le nostre idee. Egli spiegando appunto la regola: *Falsa causa non obest legato, quia ratio legandi legato non cohæret;* fa vedere, come ciò si abbia ad intendere unicamente della causa *de præterito*. Ecco come con sensatezza ragiona: *Intelligendum hoc de causa impulsiva, quæ in præteritum spectat*, veluti Titio 100. lego, quia in capitali judicio me defendit: *aliud enim est, si sub conditione legatum sic fuerit, vel sub modo, ideſt ut aliquid faciat, & sic ob causam in futuram: ea enim eſt finalis*. L. Demonstratio 17. ff. De cond. et dem. *quemadmodum, & illa, quæ commodum testatoris, vel alicujus tertii respicit* (2). Colle stesse idee il chiarissimo Cardinal Mantica ragionando dice, che siccome la mancanza della cagion finale fa sempre mancare il legato, così

(1) *Voet ad Pandect. lib. 35. Tit. 1. n. 4.*
(2) *Tuldcn. jurisprud. extemporal. Lib. II. Cap. XVII.*

così quando la causa riguarda il tempo avvenire si reputa sempre come cagion finale, ed il suo difetto fa svanire il legato. Così il dotto Porporato: *Illud etiam conflat, quod cessante causa finali legati, legatum cessat . . . . . Et ideo defectus causæ futuræ facit legatum deficere, l. epistolam in princ. ff. ad Trebell.* E finalmente giova il riflettere quel, che pure avverte lo stesso Mantica, che laddove la causa imposta al legato riguarda il favore dello stesso testatore, si considera sempre come cagion finale, ed in conseguenza mancando, resta sempre estinto il legato, il che pur si verifica nel caso presente, mentre Giovanni dello Jacono spiegò per causale del legato la celebrazion delle messe, che dovean celebrarsi per suffragio dell'anima sua. Ed ecco che per ogni via, ed ogni aspetto si volga, e si rivolga l'affare, noi troviamo solida la ragione del nostro cliente, e protetta dalle comuni idee della giurisprudenza, e del Foro.

Si risponde ad un' altra objezione.

Nè giova al Calabrese la formola del legato, che si vede adoperata nella copia del testamento estratta dal protocollo, ove oltre alla causale spiegata dalla rimunerazione dell'incomodo circa l'adempimento delle messe, che dovea far celebrare, si dice altresì, ch' egli faceva il legato per affezione, che avea per lo legatario, e per gratificarlo dell'assistenza fattagli.

Se così fosse, potrebbe sembrare alquanto plausibile l'assunto dell'avversario, giacchè mancando l'una causale, sussisterebbe l'altra in sostegno della validità del legato. Ma quelle altre aggiunte furono un bel ricamo, con cui piacque al notaro di adornare, ed abbellire la disposizione dettata dal testatore. Egli credè forse rendere il colorito esterno del legato più bello, e vistoso col corredo di quell'altre espressioni. Noi non intendiamo con questo attaccare la riputazione del notajo. Egli per avventura di buona fede credeva, che quell'aggiunta all'infuori di un semplice

plice ornamento niente aggiungesse, o togliesse al legato, non prevedendo le conseguenze legali, che poteano sorgerne nelle dispute posteriori. In qualunque modo tal varietà fusse avvenuta, non è da dubitare, che debba attendersi piuttosto la matrice del testamento, che la copia estratta dal protocollo. Or nella matrice, che coll' autorità del Magistrato si è prodotta negli atti, l'unica e sola causale del legato della vigna *sopra la Parocchia* si ravvisa essere stata la idea di dare un compenso al Calabrese per la cura dovea avere circa la celebrazion delle messe. A chi dunque dovremo meglio dar fede alla matrice, o alla copia estratta dal protocollo? La matrice esibisce la pura, netta, e genuina volontà dettata dal testatore alla presenza del notajo, giudice a contratti, e testimonj. Essa forma la carta primitiva originale, che senza ornamenti, e ricami esibisce la immagin vera delle idee del testatore. Tanto il protocollo, che le altre estratte da quello non possono valere, quando sono difformi da codesta carta primitiva, da cui non potean dipartirsi. Tutto ciò, che non iscaturisce dal limpido fonte della matrice, ed ha estranea origine, dee riputarsi come una carta torbida dettata dalla bizzarria, o dalla mala fede del notajo. Egli è vero, che la matrice contiene un abbreviata somma della volontà, ed è lecito al Notajo concepirla con formole più estese, ma egli nel fare ciò lungi di aggiunger cosa, che possa variar la idea della disposizione, e la sostanza della volontà, deve assolutamente farla rimanere salva, ed intera. Laddove pertanto difformità si ravvissasse tra il protocollo, e la matrice, la saviezza del Magistrato dovrà meglio che il protocollo attendere la matrice, come un fonte limpido, e primitivo, ch' esibisce la immagin vera della volontà del testatore. Esamina con mirabil sagacità, e colla sua solita maestria codesto articolo il grave, e giudizioso Anton Fabro, recandoci la definizione del Senato di Savoja, che ciò ne' termini individuali decise. Così egli: *Matrix, & originalis scriptura prævalet protocol-*

collo, & protocollum inſtrumento. Si inſtrumentum in publicam formam redactum exhibeatur, nullum habens vitium visibile, sed etsi protocollum æque authenticum sit, & eiusmodi, quod publicam fidem habere debeat; poteſt tamen interdum fieri, ut impugnari possit citra falsi accusationem, nimirum si adversarius paratus sit matricem, ut vocant, & originalem scripturam edere, ex qua appareat aliter conceptam fuisse stipulationem. Nam sicuti standum eſt potius protocollo, quam expeditioni, ita & magis originali, ac matrici scripturæ potius, quam protocollo (1).

Questa verità nel caso presente acquista il lume dell' evidenza dal vedersi, che la matrice del testamento di D. Giovanni dello Jacono non è già una cartoccia scritta a caso, ed un notamento capriccioso del notajo, ma ella è avvalorata della sottoscrizione di sette testimonj, e del giudice a contratti, i quali hanno compiutamente riconosciuta la disposizione, e l'hanno esattamente verificata. Sicchè non vi è chi dubiti, che la matrice avvalorata da siffatti requisiti, è una carta legale, la quale fa piena fede in giudizio, ed è da preferirsi al protocollo, ogni qualvolta fusse a quello difforme. Esibita in fatti codesta matrice ad occasion di altra disputa per ordine del Tribunale, il notajo, ed i testimonj la ebbero per genuina, e sicura, e ne contestarono il tenore. Dee dunque conchiudersi da ciò, che quella matrice contiene il prodotto vero, e genuino della volontà del testatore, cui dovremo unicamente rivolgerci.

Or quì non è da omettere, che i testimonj intervennti nell' atto che formò il testamento D. Giovanni dello Jacono, con voci unisone hanno deposto, che il testatore dopo avere enunziata la sua volontà, avendola il notajo ridotta in iscritto nella matrice, fu questa letta alla presenza de' testimonj, e del testatore medesimo. Ciò posto dob-

(1) *Ant. Fab. in Cod. suo lib. 4. Tit. 16. De Fide inſtrum. def. XXIV.*

dobbiamo dire, che la volontà del testatore era tale quale si contiene nella matrice, che alla presenza di tutti si lesse, ed il testatore trovandola uniforme alle idee dianzi spiegate, non ebbe, che ridire al suo tenore. Or cotesta matrice contenente il vero dettame della volontà spiegata dal testatore, o da lui autorizzata, come potea poscia cambiarsi dal notajo con quel ricamo, che gli piacque aggiugnere per abbellirla? Era forse in sua libertà soggiunger quelle clausole, che variano cotanto il vero sentimento, e le vere idee che ebbe il testatore nel disporre quel lascito? Tutto ciò dunque, che il notajo aggiunse, dee aversi in conto di un solenne parto di fantasia alieno dalla sostanza della volontà, in guisachè *nil ponat in esse* per servirmi della energica frase degli Scolastici.

Se dunque egli è così, come par sicuro, che sia, qual concetto dobbiam formare di quel ricamo soggiunto dal notaro nel protocollo per dare un miglior colorito diretto ad abbellire la disposizione fatta a favor del Calabrese? E' cosa tutta estranea dalla volontà del testatore. Dunque val meno del nulla. Se il vero, ed il giusto prevagliono nell' animo de' Signori Votanti, come ne siam sicuri, se le regole di una sana giurisprudenza debbon vincerla a fronte delle inutili teorie, il nostro cliente Felice dello Jacono a buona ragione si augura di riportare una propizia decisione.

Legato fatto a Manzone.

DOpo aver dimostrato con nitide, ed invitte pruove la caducazion de' legati disposti a beneficio di D. Vincenzo Calabrese, e ch'esso debba onninamente ricadere a vantaggio dell' erede istituito, agevole riuscirà il dimostrar lo stesso in rapporto al legato disposto a beneficio di Gaetano Manzone. Il che noi brevemente qui faremo.

Il lascito disposto a favor di Manzone contiene eziandio l'ordinazion di una cappellania perpetua con peso di messe imposto sul fondo legato. Codesto lascito incontra l'o-

l'ostacolo evidente delle leggi Sovrane altrove rilevate. Non può dunque sostenersi, perchè quel che si fa, vietandolo la legge, è nullo, e se val più del nulla, è reità (1) Se egli è nullo, lo fu dal suo nascere. Dunque dal suo nascimento dee riputarsi *tanquam non scriptum*, e cosiffatti legati, che dalla legge Giulia eran chiamati caduchi, e si occupavan dal fisco, oggi abolita la legge Giulia caducaria per nuovo stabilimento di Giustiniano contenuto nella *l. un. Cod. de caduc. toll.*, ricadono nella massa della eredità, e restano a beneficio dell' erede.

A ciò si aggiunge, che lo spirito della legge di ammortizzazione fu diretto unicamente a favorire gli eredi del sangue, secondando le voci della natura, che talvolta per una divozion malintesa de' testatori volean restar neglette, e messo in obblio nelle ultime volontà. Dunque caducato il legato, esso dee ricadere a benefizio del mio Cliente, nella di cui persona concorre la qualità di erede istituito, e di congiunto più prossimo al testatore, anche in virtù delle cessioni avute dalle sorelle del medesimo. I voti dunque della legge concorrono con i voti della natura a favore del nostro cliente, per dirsi caducato a di lui benefizio il legato disposto a beneficio di Manzone.

CON-

CONCHIUSIONE.

ECcoci finalmente a veduta del porto. Per le cose fin quì divisate la ragione di D. Felice dello Jacono tersa e luminosa apparisce, e l'eccezioni de' legatarj Manzone, e Calabrese restan come nebbia al vento dileguate. Noi dunque stiamo a buona speranza, che il Sacro Consiglio valutando colla solita sagacità e giustizia le nitide ragioni del nostro cliente sulle norme direttrici di una chiara giurisprudenza, dichiari invalidi i legati, di cui si contende, facendoli restare aggregati alla eredità del defunto; che dal mio cliente si rappresenta; condannando altresì i possessori oltre al rilascio de' fondi legati, a restituire a di lui benefizio i frutti, che finora senza titolo legittimo hanno percepiti.

Casa a dì 3 di giugno 1805.

Domenico Criteni.

VA1
1546868